

Juicio Oral Nº 24/17

Juzgado de lo Penal nº 3 de los de Valencia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY D. FELIPE VI

El Ilmo. Sr. D. Jesús Leoncio Rojo Olalla, Magistrado-Juez con destino en el Juzgado de lo Penal nº 3 de esta ciudad, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº 000362/2017

1

En Valencia, a diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete.

Habiendo sido visto en Juicio Oral y Público, ante el Ilmo. Sr. D. Jesús Leoncio Rojo Olalla, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 3 de los de Valencia, los presentes autos de **Juicio Oral nº 24/17**, dimanantes del expediente de Procedimiento Abreviado nº 235/15 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Valencia, por **delitos contra los DERECHOS DE LOS TRABAJADORES y HOMICIDIO por IMPRUDENCIA y falta de HOMICIDIO por IMPRUDENCIA**, con la asistencia de:

FRANCISCO REAL MARQUÉS
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
C/ Gandía, 4- 13ª - 46007 VALENCIA
Teléfs. 96 351 64 36 – 96 351 49 8
Fax 96 352 73 37 procurador500@ono.com

- **Mº Fiscal**(representado por Dª Ana Belén Sáez).
- **Acusada**, [REDACTED] nacida en [REDACTED], el día [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], hija de [REDACTED] [REDACTED] in antecedentes penales, sin medidas cautelares sobre su situación personal, estando representado por Procurador de los Tribunales, en la persona de [REDACTED].
- **Acusado**, [REDACTED], nacido en [REDACTED] el día [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] hijo de [REDACTED] vecino de [REDACTED], sin antecedentes penales, sin medidas cautelares sobre su situación personal, estando representado por Procurador de los Tribunales, en la persona de [REDACTED] y asistido de Letrado, en la persona de [REDACTED].
- **Acusado**, [REDACTED], nacido en [REDACTED] el día [REDACTED] de [REDACTED], hijo de [REDACTED] [REDACTED] sin antecedentes penales, sin medidas cautelares sobre su situación personal, estando representado por Procurador de los Tribunales, en la persona de D. [REDACTED], y asistido de Letrado, en la persona de D. [REDACTED].

- Y acusado, [REDACTED], nacido en [REDACTED] el día [REDACTED] hijo de [REDACTED], [REDACTED] in antecedentes penales, sin medidas cautelares sobre su situación personal, estando representado por Procurador de los Tribunales, en la persona de D. [REDACTED] y asistido de Letrado, en la persona de D. [REDACTED],

2 ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO: La presente causa se sustanció tras la recepción del atestado nº 1422/15 instruido por la Comisaría de Tránsitos.

En el Juicio Oral concluido el día 27 de julio de 2017, y en trámite de calificación definitiva, el Mº Fiscal solicitó:

- La condena de [REDACTED] como autor responsable de un delito de contra la vida y la salud de los trabajadores, previsto y penado en los arts. 317 y 318 del C. Penal, en concurso con un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 152 del C. Penal, concurriendo la circunstancia atenuante, muy cualificada, de reparación del daño del art. 21-5 del C. Penal, y solicitando la imposición de pena de prisión en la extensión de tres meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena, a sustituir por multa en la extensión de seis meses, con cuota diaria de diez euros.
- La condena de [REDACTED] como autor responsable de un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 152 del C. Penal, concurriendo la circunstancia atenuante, muy cualificada, de reparación del daño del art. 21-5 del C. Penal, y solicitando la imposición de pena de prisión en la extensión de tres meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena, a sustituir por multa en la extensión de seis meses, con cuota diaria de diez euros.
- La condena de [REDACTED] como autor responsable de un delito de contra la vida y la salud de los trabajadores, previsto y penado en los arts. 317 y 318 del C. Penal, en concurso con un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 152 del C. Penal, concurriendo la circunstancia atenuante, muy cualificada, de reparación del daño del art. 21-5 del C. Penal, y solicitando la imposición de pena de prisión en la extensión de diez meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena; y la imposición de pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de jefe de obra por tiempo de diez meses.
- Y la absolución de [REDACTED] en una falta de homicidio por imprudencia, prevista y penada en el art. 621-3 del C. Penal, en la redacción en vigor antes de la Ley Orgánica 1/2015, y destipificada en la redacción actual del C. Penal.

Las defensas de los acusados, [REDACTED], se adhirieron a la calificación del Mº Fiscal.

Por la defensa de [REDACTED] se solicitó la libre absolución del acusado. Alegó que no hay elemento doloso, negligente, imprudente ni infracción de norma alguna de cuidado en la mañana del día de los hechos. La Ley de Edificación, en el art. 11-2, solo atribuye al jefe de obra la condición de responsable del proceso de construcción y no tiene deber alguno en material de seguridad. La seguridad es competencia de la dirección de obra, como coordinadora de seguridad, y del encargado de obra que era el recurso preventivo. No hay marco de responsabilidad específica para otras figuras. El jefe de obra no tiene competencia alguna en materia de seguridad específica aunque sí genérica. El día 26 de enero la coordinadora ya puso de manifiesto la necesidad de adoptar cautelas por el viento. En la conversación por whatsapp entre las 8 y las 9, no hablan de problemas de muro y sí, solo, del viento. En la continuación de la inspección de la obra observa que el muro tiene grietas con serios problemas de estabilidad. Ante las grietas y el riesgo cierto de caída por parte de [REDACTED] toma la decisión de adoptar urgentes medidas de seguridad, y así el f. 60 del Plan de Seguridad exige que al final de la jornada no se deje sin medidas algún elemento susceptible de caída, y [REDACTED] decide la práctica de un cerramiento para prevenir el riesgo de caída ante trabajadores de la obra y peatones que circularan por la zona. Acuerda así la colocación de vallas propias para delimitar y proteger una obra como se hacía cuando se dejaba la obra por las noches. La intención del acusado era llamar luego a la coordinadora de seguridad porque consideraba que debía proceder a la demolición del muro. Tenía que esperar a que se pronunciase la dirección facultativa y, entre tanto, se protegía la zona de riesgo por ser viernes y a efectos del fin de semana. Cuando regresa de almorzar ve que haya unas maniobras de preparación del vallado y las tolera y no las impide. La presencia de la máquina solo era para aplanar la zona pero no para acometer la demolición. Se trataba de preparar el terreno para asentar el vallado y no tenía sentido que fuese para preparar el terreno para la retirada de escombros. La máquina sale de la zona de trabajo sólo para aplanar y no tenía que extrañar al jefe de obra. El tanteo fue un acto espontáneo e imprevisible para el jefe de obra porque el sentido común pone de manifiesto que antes de hacer cualquier maniobra peligrosa es precisa la seguridad de la zona. El peligro no era tomar distancia pero sí tocar el muro. El peligro era el vuelco natural del muro por la presencia del viento pero no la previsión de un tanteo. El derribo se precipita por la acción espontánea e imprevisible del tanteo. El acusado solo sería responsable del riesgo derivado de caída por el viento pero no por riesgo del tanteo.

Concluida la vista y dada audiencia a los acusados, quedó el proceso finalizado para resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En la presente causa han resultado probados los siguientes hechos:

“Los acusados son [REDACTED]
[REDACTED].

En fecha 30 de enero de 2015 se venían desarrollando obras en el inmueble sito en [REDACTED]
[REDACTED] Las obras tenían por objeto la ampliación de un centro educativo.

El promotor era la entidad titular del centro, [REDACTED]. La obra era ejecutada por la entidad [REDACTED] que realizaba, además, labores de suministro de material y de urbanización complementaria.

La dirección facultativa estaba asumida por la acusada, [REDACTED], en su condición de arquitecto técnico, siendo, además, quién ostentaba la condición de Coordinadora de Seguridad por designación de la promotora, y quién aprobó el Plan de Seguridad de la Obra en fase de ejecución en fecha 10 de diciembre de 2014, con un Anexo I de 9 de enero de 2015 para montaje/desmontaje de grúa torre, y un Anexo II de 13 de enero de 2015 para acceso a la obra por [REDACTED].

La contratista, [REDACTED] tenía subcontratada la ejecución de trabajos de control técnico de la obra con la entidad [REDACTED], de la que formaba parte como empleado el acusado [REDACTED] quién así intervenía en el desarrollo de los trabajos como Jefe de Obra.

El acusado [REDACTED], como empleado de [REDACTED], intervenía también en la obra desarrollando el papel de Encargado de Obra y de Recurso Preventivo de la Obra.

Y el acusado [REDACTED] actuaba en la obra como empleado de [REDACTED] realizando funciones de maquinista.

A su vez, [REDACTED] tenía subcontratada la ejecución de estructura de la obra con la entidad [REDACTED], [REDACTED], incluyendo materiales, mano de obra y maquinaria.

El Anexo II del contrato de ejecución de obra incluía un apartado de “Actuaciones Previas Parcela” en el que se citaba la demolición de muros de bloque de hormigón y/o ladrillo con martillo neumático, con retirada de escombros y carga y presupuesto de 1.715’87 euros.

Uno de los muros a derribar, acorde a la previsión del proyecto y contrato de ejecución de obra, era el sito en la [REDACTED]. Inicialmente lo tendría que haber sido antes del comienzo de los trabajos, pero por consenso entre dirección de obra y promotor se dispuso posponer la intervención para valerse del muro como cerramiento de obra.

El muro tenía 4’50 metros de altura y 40 cms de anchura. Los primeros 3 metros estaban ejecutados con mampostería y presentaba un recocado de metro y medio elaborado con ladrillo revestido con mortero. El muro tenía unos 100 años de antigüedad y, el recocado, unos 30.

Por la parte interior y apoyado sobre el muro, se había producido un acopio de tierra de la excavación realizada en el solar y, encima del acopio, se había amontonado ferralla y vallas metálicas de 4x2 metros. El muro presentaba, además, una abertura de 5 metros. Se había realizado durante los trabajos asumidos por [REDACTED] y tenía por fundamento razones económicas y, por objeto, facilitar el acceso de maquinaria y paso de trabajadores a la obra. La abertura se había ejecutado con sendas rozas verticales a ambos lados del paño a derribar y practicadas por excavadora mini-giratoria, y posterior demolición con máquina retroexcavadora grande.

El día 30 de enero de 2015, como consecuencia del fuerte viento en la zona, el acusado [REDACTED] decide proceder al derribo del muro de la [REDACTED] porque presentaba grietas y pérdida de verticalidad y porque debían suspender los trabajos que tenían previsto realizar durante la jornada y que demandaban el uso de la grúa torre, inhabilitada por la fuerza del viento.

No consta que para la toma de decisión del derribo llegara a conversar con [REDACTED]. No consta que la acusada, [REDACTED] llegara a tener oportunidad de intervenir en la coordinación y vigilancia de la demolición en el momento en que se producen los hechos, ni que tuviese conocimiento del sobrevenido estado de riesgo inminente de caída con que apareció el muro en la mañana del día 30 de enero de 2015.

No consta que hasta ese día 30 de enero de 2015, el muro presentara grietas ni desplome de la verticalidad.

Tras la toma de decisión del derribo por parte de [REDACTED], así se lo comunicó al encargado, [REDACTED], y se reunieron con los empleados de [REDACTED]. En esa reunión les comunican que tras el almuerzo procederían a delimitar la zona de trabajo y al derribo del muro. Estos trabajadores de [REDACTED], los cuatro oficiales 1ª encofradores.

En la previsión del trabajo a ejecutar el acusado [REDACTED] procedió a colocar la retroexcavadora Liebherr, modelo 924, matrícula [REDACTED], de [REDACTED]. Al tiempo, los empleados de [REDACTED], procedían a colocar vallas en el perímetro de la zona de trabajo.

Encontrándose [REDACTED] en el área de caída previsible del muro, entre el muro y la retro, trasportando vallas para el perímetro, el acusado [REDACTED] desplegó el brazo de la retroexcavadora para tomar distancia desde la que operar sobre el muro y lo extendió hacia la parte superior de la pared. En esa maniobra llegó a tocar con el cazo sobre la cumbrera del muro y, acto seguido, el muro se precipitó al suelo en una longitud de unos 15 metros.

En la caída una parte lo hizo sobre el trabajador [REDACTED] que estaba en la zona propia para el desplome. El material de la pared provocó la muerte de [REDACTED] por destrucción de centros neurológicos superiores, incompatibles con la vida. [REDACTED] la salvó porque iba por delante y llegó a saltar.

Ni [REDACTED] estaban advertidos de los riesgos de ese concreto trabajo de demolición ni conocían que el procedimiento a emplear iba a ser el de arrastre de la máquina hacia sí y no de empuje hacia el lado opuesto y que lo impedía el acopio de tierras.

Los acusados, y en particular [REDACTED], aceptaron la realización del trabajo de tanteo sin vigilar que en la zona de caída del muro pudiera haber trabajadores de [REDACTED] ejecutando cometidos de delimitación de la obra.

Los acusados [REDACTED] permitieron la presencia de operarios de [REDACTED] en la zona de riesgo de caída del muro pese al estado de inminente derrumbe por el fuerte viento, por el acopio de tierra, por las grietas y por la pérdida de verticalidad, y acometieron el derribo de forma descontrolada en la coordinación de sucesivas fases de trabajo.

La esposa de [REDACTED] por sí y en representación de los hijos menores de edad, [REDACTED]; la madre de [REDACTED], han sido indemnizados por estos hechos a través de las empresas implicadas en el proceso constructivo y en representación de sus operarios, y se han apartado del procedimiento.”

SEGUNDO:La construcción de hechos probados parte de la posición de las defensas de tres de los cuatro acusados, que han aceptado el relato y la calificación del M^o Fiscal. Desde ahí y por cotejo con lo contemplado por el M^o Fiscal, básicamente se ha discrepado en si se llegó a producir alguna conversación en [REDACTED] y la acusada en la mañana del día de los hechos acerca del estado del muro y de su demolición, y con ello a que la acusada tuviese oportunidad de intervenir en la coordinación y vigilancia de la demolición. Y asimismo se ha discrepado acerca del estado previo del muro respecto del día

de los hechos. En todo lo demás, que ha sido recogido arriba, los acusados conformados han venido a aceptar sus condiciones profesionales en la obra, la realidad del siniestro, su protagonismo en el accidente y excepto, en el caso de [REDACTED], el conocimiento que ella tuviese de la decisión de derribar el muro el día de los hechos y que el muro estuviese en las malas condiciones de grietas y pérdida de verticalidad.

Sobre estos extremos en que se discrepa del escrito de acusación del M^o Fiscal, véase que ambos acusados, [REDACTED], han negado que en la mañana del día de los hechos mantuvieran conversación alguna sobre la decisión de ejecutar el derribo del muro, ni que [REDACTED] tuviese conocimiento del estado del muro, ni que el muro estuviese en condiciones de riesgo inminente de caída antes del día de los hechos. Son ellos, estos acusados, la prueba de cargo frente a [REDACTED] y nadie ha sostenido que [REDACTED] supiera que se iba a proceder al derribo, ni que la situación del muro, antes del día 30 de enero de 2015, fuese ya como la que se ha descrito de ese día.

Respecto del estado del muro, es [REDACTED] quién dijo en sala que, tras hablar con la coordinadora sobre la obra, procedió a visitar el muro y observó que habían aparecido unas grietas que hasta entonces no estaban. También señaló que apreció abombamiento del mortero porque el muro había oscilado. Y el acusado [REDACTED] indica que ese día es informado por [REDACTED] sobre la aparición de unas grietas en el muro y que en efecto él las comprobó después. E incluso [REDACTED] el técnico de [REDACTED] indicó en sala que con ocasión de su visita a la obra y el estado del resto de muro, no observó en el mismo un particular estado de inminencia de caída aunque sí la pérdida de capacidad autoportante por abertura de una brecha –en alusión a la realizada para paso de maquinaria y operarios al tajo-. Por tanto y ya como valoración, no existe prueba concluyente para afirmar, como sostiene el M^o Fiscal –f. 2136, infine, y 2137, párrafo 1^o- que le fuese reprochable a la acusada el no haber previsto y anticipado el *“trabajo de demolición sobre el saneamiento del muro, pese a la antigüedad del muro y a las grietas en el mismo, permitiendo el acopio de tierras sobre el muro”*.

Y también, en línea con lo anterior, de desconocimiento de que se iba a proceder a la demolición del muro y de la posibilidad de intervenir para adoptar medidas o definir la manera de su ejecución por parte de la coordinadora de seguridad, véanse las apreciaciones de la inspectora de trabajo –[REDACTED] [REDACTED]– que ha intervenido en el expediente administrativo y quien dijo en sala que la decisión del derribo cree que fue tomada por el jefe de obra en el momento en que se iba a ejecutar y que se trató de una decisión precipitada por el fuerte viento de ese día y sin planificación, permitiendo a los operarios el circular por la zona de riesgo al tiempo que la máquina se posicionaba para el posterior derribo.

En relación a los hechos declarados probados, la discrepancia de las defensas se limitan a la del acusado [REDACTED] que, apoyada en su asistido, sostiene que el acusado no ordenó la demolición y que era imprevisible que el maquinista fuese a tocar el muro en su labor de tanteo. Aparte ciñó su defensa en la ausencia de responsabilidad por su parte en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Y el acusado, de otra, agregó el desconocimiento acerca de que el maquinista fuese a realizar una labor de tanteo y que creía que la máquina

estaba en el lugar para preparar el terreno para el vallado y que ni siquiera la escuchó arrancada cuando estaba en el lugar.

Su declaración en sala es, a grandes rasgos:

- Jefe de Obra.
- No se llegó a tomar decisión en firme de derribo pero sí decidió perimetral porque ve unas fisuras en el tercio superior que podían ser por el viento y con peligro de vuelco. Y lo que decidió fue delimitar para prevenir el vuelco y por si se decidía derribar.
- Supone que la presencia de la máquina era para aplanar la zona en que se debían colocar las vallas y supone que se lo pedirían los empleados al maquinista.
- No vio que el maquinista hiciese maniobra de tanteo.
- No dio orden de derribo ni de tanteo.
- Él es quien tiene el poder de decisión sobre los trabajos en la obra si estaba presente y sí estaba.
- La opción más correcta era derribar el muro ese día pero no pudo hablar aún con la coordinadora, [REDACTED], para tomar la decisión.
- En el momento de la caída estaba de espaldas a la máquina mirando al topógrafo.
- No se hacían trabajos si él no intervenía.
- No podía dar orden de derribo si no se había terminado de delimitar la zona.
- Se le lee lo dicho en Instrucción acerca de que había decidido derribar el muro previa paralización de la grúa.
- No dio orden de derribo pero sí tomó como probable la oportunidad de derribar.
- Ese día habló con whatsapp con la coordinadora para asegurar la obra ante el fuerte viento y fue antes de las 9 de la mañana.
- Tras hablar con la coordinadora, hizo una inspección de la zona y ve las grietas que hasta entonces no estaban y entonces decide despejar el perímetro por razones de seguridad a prevención del derribo.
- El derribo del muro fue descontrolado.
- No tomó la decisión de derribo porque no había hablado aún con la coordinadora.
- Lo normal es que la coordinadora estuviese en su despacho en el centro de [REDACTED]. A la obra hubiese tardado no más de 20 minutos. La relación con ella, en la obra, era fluida.
- Hacia las 9´15 le dice al encargado de obra que procede a delimitar la zona para prevenir la caída durante el fin de semana.
- Sabe que la coordinadora no le hubiese permitido derribar si no estuviese ella presente.
- El muro presentaba también abombamiento de encofrado porque era evidente que había oscilado. Llevaban ya varios días con fuerte viento.
- El vallado a colocar iba a ser de vallas fijadas con pie de hormigón. Él no replanteó el diseño del vallado sino que fue el encargado [REDACTED].
- Hacia las 10´20 se va a almorzar con el topógrafo y [REDACTED]. Al regresar ve la máquina con el brazo en el suelo y varias vallas colocadas y los operarios siguen poniendo vallas. Él pasó por detrás de la máquina en dirección al topógrafo que se había adelantado.
- Ese día se había paralizado todo por el viento, y la grúa no trabajaba.

- Él no estaba presente cuando [REDACTED] dio las instrucciones a los operarios sobre la forma de delimitar la zona y es probable que le plantease la posibilidad de realizar el derribo.
- Cuando se fue a almorzar, la máquina no estaba fuera de la obra.
- Cuando vuelve ve la máquina apagada y con el terreno aplanada.
- No escuchó cuando arrancó la máquina.
- [REDACTED] era recurso preventivo en la obra.

En relación al primer extremo en conflicto, si acordó y dio instrucciones para el derribo, véase que con su declaración ya deja apuntada la necesidad aunque se esconde bajo la necesidad de hablar con la coordinadora para hacerlo efectivo, y es más el acusado, incluso, se irroga el papel de indispensable para la toma de decisión y la ejecución. Lo cierto, sin embargo, es que frente a su tesis de que no había dado orden de demolición se acumulan los testimonios, tanto de otros acusados como de testigos, directos e indirectos. Y así:

- [REDACTED], acusado:
 - A. Ese día tuvo reunión con el jefe de obra y les dijo el jefe de obra que habían aparecido grietas en el muro y que, como no se iban a hacer otros trabajos por el viento, iban a derribar el muro.
 - También le comunicó que primero delimitarían la zona de seguridad y que luego preparasen la máquina para derribar.
 - Y así habló él con los trabajadores y les dijo que después de almorzar colocarían las vallas y procederían al derribo.
 - De esta manera el maquinista sacó la excavadora y procedió al tanteo mientras se procedía a delimitar la zona.
 - El jefe de obra estaba a la derecha de la máquina pero no sabe si observó el momento exacto porque él no lo veía.
 - Vio que en efecto el muro estaba agrietado.
 - [REDACTED] le dijo que iban a derribar porque no sabía si aguantaría el fin de semana.
 - No se le indicó que no se hubiese tomado aún la decisión de derribar.
 - En ningún momento preguntó [REDACTED] qué hacía allí la máquina.
- [REDACTED], acusado:
 - B. Maquinista.
 - Ese día les reúnen y les dicen que no iban a trabajar con la grúa pero sí les reunieron el encargado y el jefe de obra, cree que ambos, para decirles que iban a derribar el muro.
 - Los trabajos de preparación se hicieron por delimitación y allanamiento del terreno y tanteo para saber la distancia a que podía trabajar con la retro.
 - El tanteo era preparación y por eso no esperó a que se despejara la zona.
 - Tocó un poco el muro en el tanteo y el muro cayó por el estado en que se encontraba.
 - Cree recordar al jefe de obra a la derecha de la máquina.
 - Desde la posición de él no veía a los empleados.
- Policías Nacionales 66.966, testigo indirecto:
 - C. La valoración de que el muro estaba en mal estado y que obra en el atestado se debe a la información de las personas de la obra que se concentraron en el lugar.

- Les dijeron también que iban a tirar el muro por el peligro de caída a lo largo del fin de semana. Todos los trabajadores, incluido el jefe de obra, les informaron que habían suspendido la tarea de encofrado por el fuerte viento y que ese día iban a realizar el derribo del muro que quedaba pues ya antes había derruido parte –en alusión a otras fechas-.

- [REDACTED], testigo directo:

D. Trabajador de [REDACTED]

- Ese día, a primera hora, se reunieron con [REDACTED], jefe de su equipo de [REDACTED], con presencia del jefe de obra y del encargado de obra y les dicen que iban a vallar el perímetro y que iban a derribar el muro.
- No sabe si lo dice expresamente [REDACTED] o el encargado.
- Tras almorzar comienzan a colocar las vallas junto con el fallecido.
- Ve que el maquinista hace tanteo y que toca y se cae.
- Delante estaba el Jefe de Obra que fue quién gritó cuando se cae.
- La orden de derribo no se había dado aún.

- [REDACTED], testigo directo:

E. Organizaba el trabajo de los empleados de [REDACTED]

- Era jefe de grupo de [REDACTED] y entre estos trabajadores estaba el fallecido.
- Ese día tuvieron reunión con [REDACTED], y les dijeron que como hacía mucho aire iban a vallar el muro y a derribarlo después de almorzar.
- Cuando colocaban las vallas la máquina estaba delante del muro, parada, la arrancaron y al tantear tocó el muro y éste se cayó.
- No sabe si se dio orden de tanteo pero luego se enteró que pudo ser J. [REDACTED]
- El muro estaba en malas condiciones y con acopio de tierra de detrás.
- [REDACTED] estaba a la izquierda de la máquina, él a la derecha y, detrás de él, [REDACTED]
- [REDACTED] le marcó el recorrido de la valla de seguridad.

- [REDACTED], testigo directo:

F. Empleado de [REDACTED]

- Por problemas de aire quedaron en que ese día no trabajaban.
- Convinieron en poner vallado perimetral y retirar telas de vallas porque se caían.
- Solo tenían que vallar el muro para evitar accidentes durante el fin de semana.
- La máquina estaba ya fuera de la obra cuando él llegó a la obra.
- Supone que se posicionó porque se iría a derribar el muro pero no le consta que hubiese orden de derribo.
- Se le pone de manifiesto lo dicho en Instrucción sobre que sí se iba a derribar el muro y dice que lo que se habló fue lo de tantear el muro según le dijeron después del accidente y que quién lo dijo fue el encargado.

- [REDACTED], testigo indirecto.

G. Realizó una cronología de los hechos.

- El que dio orden de demolición fue el jefe de obra y así se lo dijo porque aprovechando que era un día ventoso y había riesgo para los viandantes, aprovechó para el derribo del muro.

- Ambos, jefe de obra y encargado, estaban junto a la máquina cuando ocurren los hechos.

En relación al conocimiento exigible en el acusado [REDACTED] sobre la realización de los trabajos de tanteo y, en su caso, presencia de personal portando vallado la zona de riesgo por posible de caída del muro, véase que todos, incluso, el propio acusado, lo sitúan junto a la retro. Que no prestase atención al tajo no haría sino acrecentar el reproche pues por la evidente técnica de arrastre y no de empuje, dado el acopio de tierra en la parte contraria, el maquinista debía situarse a la mayor distancia posible para evitar todo riesgo en el desplome de la pared hacia donde se encontraba la máquina. Puede que no supiese que se iba a realizar ese concreto gesto –tanteo- en ese instante pero, ante el siniestro, no le ampara el que se pudiera desentender. De ahí que, como hecho probado, se haya contemplado que permitiese el tanteo –secuencia común en la técnica adoptada de derribo-, y que lo permitiese pese a que pudiera prever que en la zona hubiese personal realizando trabajos de delimitación -como de hecho eran trabajos que sabía que se estaban haciendo y así dice que lo vio cuando regresó del almuerzo-, y que así se hacían en la zona de riesgo por caída del muro como lo demuestra con la caída y la muerte del operario.

Y en cuanto a que permitiese el funcionamiento de la máquina y la presencia de operarios en zona de caída del muro sin infringir con ello regla alguna de seguridad e higiene por no ser parte de su cometido profesional -en particular en lo relativo a encomendar un desarrollo organizado de la demolición que impidiera actuaciones de la máquina sobre el muro mientras había operarios en zona de caída de la pared, apelando, en tal sentido, a su estricta condición de jefe de obra, sin competencias en materia de seguridad e higiene- véase, sin embargo, que cabe el reproche en material de seguridad e higiene aunque no se ostente la condición de coordinador o recurso preventivo o empresario o empleador y según resulta, como criterio, del tenor expuesto en sentencia 154/17 de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 1ª, de 5 de junio, rollo de apelación 48/17, que en el fundamento de derecho cuarto dice:

"CUARTO.- Por razones de sistemática, continuaremos ahora con la alegación realizada en el recurso del Sr. [REDACTED] sobre la indebida aplicación del art. 316 CP alegando que la sentencia da por probado que el recurrente era el "encargado de obra" y "el encargado de la seguridad e higiene en el trabajo" sin que se haya practicado prueba de la que pueda deducirse tal conclusión. No es cierto que un encargado de obra pueda ser sujeto activo de este delito. No era el recurrente quien tomaba las decisiones de la marcha normal de los trabajos. Las normas de prevención de riesgos a las que alude la sentencia, hablan del empleador pero no del jefe de obra o encargados. Lo anterior ha de conducir a la absolución por el delito del art. 316 CP así como del delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152 CP, no procediendo, en consecuencia, responsabilidad civil.

En realidad lo que viene a plantear son dos cuestiones: una de hecho, en el sentido de que se afirma que de la prueba practicada no puede concluirse que fuera encargado de obra ni encargado de la seguridad e higiene en el trabajo, es decir, encubre una alegación de error en la valoración de las pruebas; y, otra, de Derecho, por cuanto sostiene que un encargado de obra no puede ser sujeto activo del tipo penal del art. 316 CP y, por ende, tampoco del tipo del art. 152 CP.

Vayamos a la primera cuestión. Lo que el recurrente pretende no es sino que se adopte la misma decisión que ha adoptado la Juez a quo para el otro acusado, [REDACTED], respecto del delito del art. 316 CP, esto es "(...)que [REDACTED] en la práctica hacía funciones de jefe de obra o encargado, si bien era un trabajador más en la obra que a la vez que desarrollaba su trabajo transmitía las órdenes necesarias para que la construcción no se paralizara en ausencia de los superiores, ello no lo convertía en responsable de vigilar el cumplimiento de todas las medidas de seguridad, ni tampoco se le había proporcionado formación para tal tarea, lo

que le privaba de la condición de persona competente para supervisar o vigilar los trabajos; lo cual difumina -hasta hacerla desaparecer- su condición de sujeto activo del delito contra los derechos de los trabajadores por el que viene siendo acusado, (sentencia de la AP de Palma de Mallorca de fecha 1/09/2014). Lo que habrá de llevar a su absolución como responsable del delito contra los derechos de los trabajadores del que venía siendo acusado(...)", si bien también se pretende respecto del delito del art. 152 CP , pero sin exponer otras alegaciones que las mismas que para el delito del art. 316 CP .

En cuanto a la primer cuestión, entiende la Sala, examinado el Juicio Oral y la documental obrante en la causa, que existe prueba de cargo bastante para concluir que el Sr. ██████████ realizaba funciones de encargado de obra. Si bien en el acto de juicio oral mantuvo silencio, y de que la Juez a quo se remite a su declaración en instrucción para concluir que era el encargado de obra, como allí reconoció, lo cierto es que, dejando a un lado dicha declaración por no haber sido debidamente introducida en el debate del juicio oral, la conclusión alcanzada por la Juez a quo es conforme al resultado de la prueba practicada. Y así, el perjudicado ██████████ ha sido claro y específico en su interrogatorio cuando afirmó que, si bien era ██████████ el que le daba instrucciones concretas, el Sr. ██████████ era el que iba y venía en la obra, el que mandaba. Incluso relató un episodio en el que, cuando estaban tomando un bocadillo, el Sr. ██████████ les mandó a trabajar y les dijo que si no lo hacían, "a la calle". El testigo Sr. J█████████ , manifestó que si bien él era el coordinador de seguridad, el encargado de la obra era el Sr. ██████████ , que realizó la inspección sobre el accidente, manifestó que ██████████ era el segundo encargado, lo que hacía concluir que tenía que haber un primer encargado de obra. Frente a estas afirmaciones, el Sr. ██████████ ha negado ser el encargado de obra y ha aportado unas nóminas que son de octubre y noviembre de 2007, cuando el accidente fue en marzo de 2007. Es cierto que en dichas nóminas aparece como oficial de 1ª pero ello no excluye que asumiera funciones de encargado de obra. Manifestó en el juicio que no trabajó en la obra como oficial de 1ª, lo cual también contradice las propias nóminas aportadas; manifestó que iba a la obra cada 7, 10 ó 15 días, lo cual no se corresponde con lo manifestado por los testigos ni tiene sentido cuando afirma ser oficial de 1ª, aportando nóminas, pero de una obra en la que dice que no trabaja. En definitiva, la conclusión de que el Sr. ██████████ , además hijo del legal representante de la constructora de la obra, era el encargado de obra, se desprende de la prueba practicada, por lo que es conforme a la misma.

En cuanto a la segunda cuestión, esto es, si el encargado de obra puede o no ser sujeto activo del delito por el que se le condena, la respuesta ha de ser la misma que ha acogido la sentencia recurrida. El hecho de que el Sr. ██████████ no fuera el coordinador de seguridad, que lo era el Sr. ██████████ como reconoció en el acto de juicio, no le exime de responsabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad que otras personas hubieran podido tener en la obra y en el accidente acontecido.

La seguridad en el trabajo es una tarea compartida por todas las personas que intervienen en los diferentes niveles de la organización del trabajo, y si bien el empresario es el que ostenta el poder de dirección y organización, y en consecuencia, es el obligado, por así decirlo, principal a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad laboral con las medidas de seguridad y salud adecuadas y de acuerdo con los riesgos que genere la actividad laboral que realicen, las demás personas están obligadas a vigilar el cumplimiento de dichas medidas, labor de vigilancia que no excluye en determinados supuestos la responsabilidad penal de los mismos.

Respecto del Sr. ██████████ , la resolución recurrida declara probado " (...)La transpaleta empleada no había sido evaluada en la evaluación de riesgos de la empresa contratista ██████████ ni de la empresa subcontratista ██████████ (ambas evaluaciones efectuadas por el mismo servicio de prevención ajeno ██████████). Así, el acusado ██████████ , gerente de ambas empresas, no había evaluado los riesgos ni determinado las medidas de seguridad que debían emplearse al utilizar el equipo de trabajo referido, especialmente en relación a la necesidad de transportar la carga debidamente flejada, no había ordenado que el equipo se empleara por trabajadores debidamente formados en materia de prevención e informados de los riesgos de atrapamiento de extremidades por el uso de la transpaleta, no había previsto las medidas de seguridad para la utilización de este equipo, consistentes en extremar las precauciones a la hora de efectuar la maniobra de descenso de la carga, utilizar un carenado protector en la zona del sistema hidráulico de la transpaleta de modo que fuera inaccesible al operario, y colocar en la parte posterior de las horquillas una pantalla protectora adecuada que impidiese la posible caída de objetos sobre los operarios.

Además de la ausencia de evaluación previa del equipo de trabajo, ni el acusado ni el encargado de la obra habían impartido al trabajador el primero formación en materia de prevención de riesgos laborales en relación al uso del citado equipo, o en el caso del encargado comprobado si se había impartido. Tampoco había efectuado el primero o comprobado el segundo si se había efectuado la vigilancia periódica de la salud de en orden a determinar la aptitud del mismo para desempeñar su trabajo(...)", estando legalmente prevista en el artículo 29 de la LPRL la obligación de todo trabajador de velar por la seguridad y salud en el trabajo de todas las personas a quienes pueda afectar con su actividad profesional a causa de sus actos y omisiones, de conformidad con su formación y con las órdenes del empresario.

Resulta incontestable que los empresarios o titulares de la empresa son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el artículo 318 del C.P. ("cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello").

Una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que el jefe de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella(SSTS 30 diciembre 1985, 15 mayo 1989, 9 abril 1990, 7 noviembre 1991 [RJ 1991 , 7984] , 15 julio 1992, 18 enero 1995 ó 26 marzo 1999). La entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales supuso un fenómeno ampliativo respecto a las personas obligadas en materia de seguridadrequiriendo la configuración del sujeto activo algunas matizaciones por cuanto concretar "quiénes están legalmente obligados" impone un análisis del caso concreto, que debe ser abordado considerando en principio como posibles responsables no solo al empresario, sino a las personas que trabajen a su servicio con competencia directa o delegada o en términos de la sentencia del TS de 10 de marzo (sic) de 1980, "todos los que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios o subalternos, incluso de hecho", de lo que se deriva que el empresario será en la mayoría de los casos sujetos activo pero sin excluir a otros implicados.

En definitiva, la jurisprudencia ha declarado que cuantos dirigen y se hallan a cargo de la actividad deben impartir diligentemente las instrucciones oportunas, de acuerdo con la normativa legal, a fin de que el trabajo se realice con las adecuadas medidas de seguridad de cuantos trabajadores participen en la ejecución de los diversos trabajos sujetos a riesgos que es preciso evitar, poniendo a contribución cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes a tal fin, sin que puedan bastar advertencias generales, sino atendiendo a cada situación con el debido cuidado. Todas estas obligaciones competen a todas aquellas personas que desempeñan funciones de dirección o de mando en la empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho, las cuales tienen obligación de exigir a los obreros coactiva e imperativamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones dispuestas en las normas de seguridad e higiene(SSTS 10 de mayo de 1980, 21 de mayo de 1981, 30 de marzo de 1990)

Expuesto lo anterior, y constatadas las infracciones declaradas probadas(que este recurrente no combate), así como que el Sr. era el encargado de la obra, el recurrente sí era responsable de los trabajadores a su cargo, de que los mismos realizaran las funciones concretas para las que debían estar cualificados y la de proporcionar los equipos de protección necesarios, vigilando y controlando que hiciesen uso de los mismos, así como el uso del equipo de trabajo concreto, sin que nada de ello realizara, por lo que, en el caso concreto, deviene en sujeto activo del delito por el que ha sido condenado(a título ilustrativo, la sentencia del Tribunal Supremo 642/2001, de 10 de abril , sobre responsabilidad de los encargados de obra).

Del mismo modo, ha de mantenerse la condena por el delito del art. 152 CP por cuanto tuvo su causa directa en el incumplimiento que genera el delito del art. 316 en relación con el art. 318 CP .

El motivo del recurso ha de ser desestimado."

- **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO: Los hechos declarados probados son constitutivos de dos delitos de contra la vida y la salud de los trabajadores, previstos y penados en los arts. 317 y 318 del C. Penal, en concurso con un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 142 del C. Penal, en relación, a su vez, con los arts. 4, 14, 15, 16, 18, 24 y 32 bis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; ley 54/2003 de 12 de diciembre, sobre reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales; 1 y siguientes del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención; RD 1627/1997, de 24 de octubre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción –arts. 7, 10, 11 y 12; anexo IV, parte C; y anexo II-; RD 171/2004, de 30 de enero, de desarrollo del art. 24 de la LPRL en material de coordinación de actividades empresariales; resolución de 28 de febrero de 2012 de la Dirección General de Empleo que registra y publica el V Convenio Colectivo del Sector de la Construcción –arts. 212, 222 y siguientes y 235-; CT 83/2010 sobre presencia de recurso preventivo; y ley de 18 de octubre de 2016 sobre subcontratación en el sector de la construcción; y, de otra, un delito de homicidio por imprudencia grave, previsto y penado en el art. 152 del C. Penal.

De los hechos así calificados aparecen como autores responsables, a los efectos de los arts. 27 y 28 del C. Penal, los acusados [REDACTED] [REDACTED] -de un delito de contra la vida y la salud de los trabajadores, previsto y penado en los arts. 317 y 318 del C. Penal, en concurso con un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 152 del C. Penal-; [REDACTED] -de un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 152 del C. Penal-; y [REDACTED] -un delito de contra la vida y la salud de los trabajadores, previsto y penado en los arts. 317 y 318 del C. Penal, en concurso con un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 152 del C. Penal-.

No procede la calificación de los hechos como constitutivos de falta atribuible a [REDACTED] porque los dos extremos básicos sobre los que se ha considerado que el M^o Fiscal ha elaborado la imputación –el conocimiento de un previo estado ruinoso del muro sin proceder a su vallado y demolición anterior al 30 de enero de 2015; y la orden de derribo tras ser informada por el jefe de obra, sin participar en la adopción de medidas sobre la forma de proceder en el mismo- no se han considerado probados.

En relación a la calificación para con los acusados [REDACTED] [REDACTED] no se estima preciso un particular análisis del tipo toda vez que la defensa no ha estimado incoherente la calificación del M^o Fiscal respecto del relato de hechos de su escrito, en buena medida, y en lo fundamental, incorporado a esta resolución.

Y respecto de la calificación de los hechos para con [REDACTED], cabe reproducir lo dicho en la sentencia que arriba se recoge en cuanto a que en efecto, y respecto del delito por imprudencia contra la vida y la salud de los trabajadores, como jefe de obra que ejercía como tal, tenía asumida la responsabilidad del cumplimiento de las medidas de seguridad exigibles en la obra. Y a tal punto que, como reconoce el propio acusado en sala, cualquier actuación que se realizase en la obra tenía que contar con su autorización o permiso.

Un segundo aspecto del ilícito laboral viene marcado por el incumplimiento de medidas de seguridad. En el caso concreto se trata de la ejecución de un derribo en el que la caída de la fábrica puede afectar la integridad del trabajador. Sobre el particular de la forma de acometer los derribos, véase:

- 1** Anexo I, apartado j), del Real Decreto 1627/1997 sobre Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción, considera el derribo como obra de construcción.
- Anexo II, apartado 1, del Real Decreto 1627/1997 sobre Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción, considera como trabajo que implica riesgo especialmente grave para la seguridad del trabajador el que implique la posibilidad de sepultamiento por la actividad a desarrollar. En tal sentido y como valoración, lo es, sin duda, el inherente a un derribo que por su magnitud puede acabar con la vida de una persona.
- Anexo IV, parte C, puntos 2 b), infine, y 12 a), del Real Decreto 1627/1997 sobre Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción, en este caso respecto de medidas concretas en trabajos:

“2. Caídas de objetos:

a) Los trabajadores deberán estar protegidos contra la caída de objetos o materiales; para ello se utilizarán, siempre que sea técnicamente posible, medidas de protección colectiva.

b) Cuando sea necesario, se establecerán pasos cubiertos o se impedirá el acceso a las zonas peligrosas...

12. Otros trabajos específicos.

a) Los trabajos de derribo o demolición que puedan suponer un peligro para los trabajadores deberán estudiarse, planificarse y emprenderse bajo la supervisión de una persona competente y deberán realizarse adoptando las precauciones, métodos y procedimientos apropiados.”

Acorde a lo anterior, el art. 190 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 28 de agosto de 1970, por la que se aprueba la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica.

“Artículo 190.—Se adoptarán, en toda obra en construcción, las medidas convenientes para proteger a los trabajadores contra la caída o proyección violenta de materiales, herramientas y demás elementos de trabajo, así como contra las inclemencias del tiempo.”

Sobre la obligación del responsable en la obra en la situación de autos, véase el tenor de los arts. 14-2 y 3, 15-1 y 4, y 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que recogen la exigencia de la labor preventiva en el marco de las situaciones laborales de riesgo, e incluso frente a la distracciones del trabajador, y para cuya superación se exige la adecuada planificación y orden en el trabajo:

- Art. 14:

"2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales."

- **Art. 15:**

"1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

a) Evitar los riesgos.

b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.

c) Combatir los riesgos en su origen.

d)...

g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

h)...

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras."

- **Art. 21:**

"Riesgo grave e inminente.

1. Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a:

a)...

b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo."

En este marco de normativa, el trabajador no puede permanecer en zona de riesgo inminente para su vida, ni se deben permitir actuaciones de trabajadores que conlleven el riesgo de atentado contra la integridad de otro

trabajador. De esta forma, al responsable de la obra, en la extensión del marco subjetivo que para la condición de sujeto activo del delito se ha dicho arriba, le compete impedir que un trabajador se encuentre en zona de riesgo inminente de colapso, y evitar que un operario manobra con una máquina en riesgo de generar un desplome que lesione, de forma necesaria, a un trabajador en razón al punto del tajo en que esté desempeñando su cometido.

Trasladado al caso de autos, el perito Sr. [REDACTED], Ingeniero de Caminos, traído por la propio defensa de [REDACTED], dijo en sala:

- Ratifica informe.
- Estudió también la parte de muro que quedaba sin demoler aunque visitado 5 meses más tarde, con desplome de dos tercios medios inferiores hacia el sentido de caída de la otra parte, y enfoscado abombado y es posible que así estuviese la parte caída. El recrecido del último tercio se mantenía vertical.
- El viento fue determinante para la caída pero no se sabe cuándo caería pero el riesgo era inminente de poder caer en cualquier momento.
- La caída del muro se explica incluso sin la presencia de la retroexcavadora pues, según dijo el maquinista al [REDACTED], solo apoyó el cazo y no arrastró.
- El viento no influye en la acción del cazo de la retro.
- Con los números en la mano ante el estado del muro y el viento, no se debía permitir la presencia de ningún operario en la zona de caída del muro.
- El tramo de caída de muro fue de unos 15 metros.

Es decir, a su criterio ni siquiera se debió permitir que los trabajadores de [REDACTED] permaneciesen en la zona de desplome del muro pues, en el sobrevenido estado ruinoso que indicó [REDACTED], el riesgo de caída era inminente sin que, siquiera, llegara a ser preciso que la máquina tocara la cumbre del muro con el cazo en la labor de tanteo. Y el propio [REDACTED] dijo en sala que ante las grietas observadas en el muro y aparte de su criterio técnico de la procedencia de la demolición, estimó precisa la delimitación de la zona para prevenir la caída de la pared durante el fin de semana. Es decir, el acusado era consciente de que en cualquier momento se podía producir el colapso y, pese a ello, permitió o, al menos, no vigiló la posible presencia de operarios en la zona de caída natural de la pared.

Y media un segundo aspecto concurrente, el relativo a que, además, consintió o no vigiló la conducta del maquinista en la labor de tanteo que siempre conlleva el riesgo de un alcance sobre la pared. Los movimientos del brazo no cuentan con la precisión de un instrumento científico, bastando, al efecto, el mero cimbreo de la extensión del brazo tras el movimiento provocado por el operario. Y es una maniobra que permitió sin percatarse o cerciorarse de la posible presencia de operarios en el radio de caída del muro. Y la conducta le era exigible por su cualificación y grado de capacitación en la obra y por la intensidad del riesgo, de extrema gravedad ante la situación previa de la pared y la efectiva presencia posible de operarios en el espacio de caída de la fábrica.

En esta línea de valoración técnica sobre el proceso constructivo se pronuncia también la inspector de trabajo, Sra. [REDACTED], al afirmar que:

- Se aplicó un procedimiento incorrecto de demolición.

- Fue una decisión precipitada por fuertes vientos de ese día y sin planificación.
- No se adoptaron las medidas de seguridad. Así se permitió a los trabajadores circular por la zona de riesgo al tiempo que la máquina que iba a derribar se estaba posicionando.
- Se permitió que los trabajadores procediesen al vallado al tiempo que la máquina estaba trabajando.

Por último, un tercer aspecto del tipo, en el marco del delito contra la vida y salud de los trabajadores, es el relativo a la posible consideración de mero ilícito administrativo. Al respecto y como criterio, véase el tenor del auto nº 686/2016, de la Ilma. Audiencia Provincial de Orense, Sección 2ª, de 21 de diciembre, rollo de apelación 958/2016, que dice:

"TERCERO.-Proyectando las consideraciones precedentes al supuesto de hecho analizado no cabe sino compartir los argumentos del instructor al excluir el carácter delictivo del mismo y reconducir en su caso el debate auspiciable a la órbita jurisdiccional civil.

No basta que, desafortunadamente, el trabajador recurrente haya sufrido unas lesiones de cierta entidad para exigir y depurar, siempre y per se, las culpas por su causación en el ámbito penal, sino que la exigencia de responsabilidades en ésta Jurisdicción debe aquilatarse, y ponerse en funcionamiento un proceso penal únicamente en los supuestos en que resulte nítidamente la existencia de indicios racionales de la comisión de un ilícito penal, lo que no acontece en el presente caso habida cuenta la ausencia de precisa determinación de la causa directa y eficiente del accidente laboral que nos ocupa,

*Partiendo de estos hechos, no puede considerarse que el desgraciado accidente ocurrido tenga su encuadre en un ilícito penal, y en concreto en el art. 316 CP establece que: "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses". **El tipo penal en consecuencia consiste en no proporcionar medios adecuados para que los trabajadores puedan desempeñar sus funciones con las medidas de seguridad e higiene previstas en las normas de prevención de riesgos laborales, pero no basta con la mera infracción de la normativa sino que es necesario que dicha infracción suponga un grave peligro para la vida, salud o integridad física del trabajador,** siendo necesario por lo tanto que el dolo abarque la infracción de las normas y la existencia del peligro grave como consecuencia de ella, castigándose en el tipo siguiente, es decir, en el art. 317 CP el supuesto de imprudencia grave, equivalente a lo que antes se denominaba imprudencia temeraria.*

*Se trata de una **norma penal incompleta e indeterminada que ha de llenarse según el caso y sus circunstancias, estableciéndose una suerte de relación de causalidad entre la falta de medios y el peligro grave para la vida, salud e integridad física, pues cuando la forma de trabajo diseñada no ponga en grave peligro la vida de los trabajadores no existirá este delito**(STS 4 junio 2002)."*

Trasladado al caso de autos y conforme se ha expuesto arriba, concurre en autos la falta de medios –planificación y orden en la forma de ejecución del derribo en sus distintas etapas o secuencias- y un peligro grave para la vida del trabajador que se consumó con su fallecimiento. Por tanto en el presente supuesto, concurriendo estas dos notas que se exigen en la sentencia que se cita, se está ante un marco que supera el de mera infracción de normativa y que, por ello, se puede incardinar en el ilícito penal.

Respecto del homicidio por imprudencia grave, la cuestión central estriba en la gradación de la imprudencia. Se mide bajo la perspectiva del reproche

social que merece y la intensidad del riesgo que se permite con la omisión del cuidado. Y es evidente que permitir que un trabajador se coloque en zona de inminente desplome de una construcción que pueda acabar con su vida, y coadyuvar al riesgo con la falta de vigilancia sobre labores de preparación de maquinaria al efecto que pueda provocar el desplome sin esperar la caída natural de la pared, constituyen e integran una falta de diligencia en el proceder de vigilancia o adopción de medidas –salida previa de personal, o prohibición de acceso a zona de riesgo, o prohibición de manejo de maquinaria junto a pared en riesgo- que merecen la consideración de intensa y, con ello, el cumplimiento del elemento adjetivo del tipo: la gravedad de la imprudencia.

Concorre en los tres acusados la circunstancia atenuante, muy cualificada, de reparación del daño del art. 21-5 del C. Penal y tal como la estima el Mº Fiscal por haber sido atendida la compensación económica con fines de reparación del daño en lo posible.

En aplicación de los Arts. 61 y 66-1-6 del C. Penal, procede la condena de [REDACTED] como autores responsables, cada uno, de un delito de contra la vida y la salud de los trabajadores, previsto y penado en los arts. 317 y 318 del C. Penal, en concurso con un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 152 del C. Penal, con imposición de pena de prisión en la extensión de tres meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena, a sustituir por multa en la extensión de seis meses, con cuota diaria de diez euros; y la condena de [REDACTED] como autor responsable de un delito de homicidio por imprudencia grave previsto y penado en el art. 152 del C. Penal, a la pena de prisión en la extensión de tres meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena, a sustituir por multa en la extensión de seis meses, con cuota diaria de diez euros.

Las penas se ajustan a la conformidad implícita para con el encargado de obra y con el maquinista, sin que la falta de aceptación del acuerdo por el jefe de obra justifique mayor reproche y sin que fuese él el único que hubiese podido impedir el siniestro –estaban los otros dos acusados condenados-.

SEGUNDO: De los artículos 123 del C. Penal y 240 de la Lecr. resulta la condena en costas de [REDACTED] [REDACTED] el pago de una cuarta parte, cada uno, de las costas generadas en el procedimiento, siendo declaradas de oficio la otra cuarta parte.

- **FALLO**

Debo condenar y condeno a [REDACTED], como autor responsable de un **delito contra la VIDA y SALUD de los TRABAJADORES, cometido por imprudencia**, previsto y penado en los Arts. 317 y 318 del C. Penal, **en concurso ideal** del art. 77-3 del C. Penal con un **delito de HOMICIDIO por IMPRUDENCIA GRAVE**, previsto y penado en el art. 142 del C. Penal, concurriendo la circunstancia **ATENUANTE MUY CUALIFICADA de REPARACIÓN DEL DAÑO** del art. 21-7 del C. Penal, a la pena de **PRISIÓN en la extensión de TRES MESES**, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de

condena, **a sustituir porMULTA en la extensión de SEIS MESES**, con cuota diaria de **TRES EUROS**.

Debo condenar y condeno a [REDACTED] como autor responsable de un **delito contra la VIDA y SALUD de los TRABAJADORES, cometido por imprudencia**, previsto y penado en los Arts. 317 y 318 del C. Penal, **en concurso ideal** del art. 77-3 del C. Penal con un **delito de HOMICIDIO por IMPRUDENCIA GRAVE**, previsto y penado en el art. 142 del C. Penal, concurriendo la circunstancia **ATENUANTE MUY CUALIFICADA de REPARACIÓN DEL DAÑO** del art. 21-7 del C. Penal, a la pena de **PRISIÓN en la extensión de TRES MESES**, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena, **a sustituir porMULTA en la extensión de SEIS MESES**, con cuota diaria de **TRES EUROS**.

Debo condenar y condeno a [REDACTED], como autor responsable de un **delito de HOMICIDIO por IMPRUDENCIA GRAVE**, previsto y penado en el art. 142 del C. Penal, concurriendo la circunstancia **ATENUANTE MUY CUALIFICADA de REPARACIÓN DEL DAÑO** del art. 21-7 del C. Penal, a la pena de **PRISIÓN en la extensión de TRES MESES**, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena, **a sustituir porMULTA en la extensión de SEIS MESES**, con cuota diaria de **TRES EUROS**.

Debo absolver y absuelvo a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] de la **falta de HOMICIDIO por IMPRUDENCIA**.

Debo condenar y condeno a los acusados [REDACTED] [REDACTED] al pago de una cuarta parte, cada uno, de las costas generadas en el procedimiento, siendo declaradas de oficio la otra cuarta parte.

Y participése el **contenido de esta resolución**—con la sola exclusión de datos biográficos de los acusados- **a los perjudicados**— [REDACTED], por sí y en representación de los hijos menores de edad, [REDACTED]; la madre de [REDACTED]; y la hermana, [REDACTED]— para su particular conocimiento y en condición de víctima de conducta delictiva, haciéndole saber que no es firme.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia disponiendo a tal fin del plazo de diez días, o cinco días si es Juicio Rápido, y a plantear mediante escrito en forma dirigido al Juzgado que deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se base la impugnación.

Así por esta mi sentencia, dictada en primera instancia; lo pronuncia, manda y firma; doy fe.